

間接反証について

福 富 哲 也

一、はじめに——主張責任と証明責任

本来、裁判規範である民法・商法等の実体法規は、原則として、法律（構成）要件と法律効果の結合・抱き合せて構成されている。⁽¹⁾とされている事実を、要件事実という。法律効果である権利の発生・変更・消滅に直接必要な事実であるため、直接事実とも呼ばれている。また、近までは、この要件事実・直接事実と主要事実とは同義語であると解されてきた。しかし、近年の学説では、「過失」といった規範的要件に関し、「過失」は要件事実（そもそも過失が事実なのかどうかの問題は残る）であるが、規範的要件を構成する過失とかの法的評価を根拠づける事実（いわゆる、評価根拠事実）を主要事実と見るべきであるとする、いわゆる分離説が有力である。本稿では、要件事実と主要事実の概念に関しては、近時の用法に従うこととする。また、間接事実とは、主要事実を経験則の適用によつて推認させる事実をいうこととする。

一般的に、裁判は、確定された事実⁽²⁾に法令を適用してなされるといわれている。そのため、審判の対象⁽³⁾訴訟物である権利または法律関係の存否を判断するためには、要件事実・主要事実の存否を確定しなければならない。ところで、弁論主義が採られる民事訴訟手続のもとでは、当事者の弁論に現れない主要事実⁽⁴⁾は、判決の基礎に採用することはできないとされている。したがって、当事者は、自分に有利な主要事実⁽⁵⁾は、これを主張しないと、その事実はないものと扱われ、不利な裁判を受けることになる。この不利益を（客観的）主張責任と呼んでいる。主張責任は主要事実に限られ、間接事実には及ばない、つまり、間接事実には客観的主張責任は生じないということになる。主要事実の主張責任の分配は、原則として、証明責任の分配に従うことになる。一般的には、主張責任は、弁論主義においてのみ観念し得るものであり、職権探知主義のもとでは考えられないものとされている。⁽²⁾このような不利益を受けないためには、当事者は、請求を理由づける主要事実や抗弁事実等を主張しなければならなくなる。このため、学説の中には、当事者に対し主張・立証活動の指針を与える行為規範としての主張責任を、主観的主張責任と呼ぶ見解がある。⁽³⁾

なお、池田教授は、人事訴訟では職権探知主義が採られるから、自己に有利な判決を求めるためには、自己に有利な主要事実を主張し立証しなければならぬという意味での主観的主張・主観的立証責任は建前としてはでてこないが、現実の人事訴訟では、裁判所が設備、人員の不足から職権探知主義を徹底して行うことができず、訴訟と同様な主観的立証責任が意識されると指摘されている。また、教授は、間接事実が当事者の主張にも、その他の資料の中にも現れてこないときは、裁判所としてその間接事実を収集するどのような方法も持たないから、この間接事実によって主要事実の推認を受けることを有利とする当事者は、この間接事実を主張し立証しなければ主要事実の認定を受けられなくなる危険があるから、その危険を免れるために行おうとし、そこに主観的主張責任・主観的立証責任が湧き上がってくるとも言われている。たしかに、職権探知主義といえども、裁判所は万能ではないから、現実的には当事者は、自己に有利な判決を求めるため自ら自己に有利な主要事実や間接事実を主張することになるであろう。弁論主義のもとでも、職権探知主義のもとでも、証拠不足から事実が真偽不明（ノン・リケット）に終わることは考えられ得る。その場合には、証明責任によって処理をせざるを得ない⁽⁵⁾。したがって、当否は別問題として、主観的証明（立証）責任なる概念は考えられるであろう。しかし、不利な裁判を避けるために間接事実の主張を行う点までも含め、主観的主張責任という概念を考える必要性はないものと思われる。間接事実が含まれるとするならば、証拠の証拠力を判断する前提となる補助事実も含まれるとしなければならないであろう。弁論主義のもとでは客観的主張責任ならびに主観的主張責任に含まれない間接事実が、職権探知主義のもとでは、主観的主張責任に含まれるという無理を犯すことになってしまうのではないか。また、本来、弁論主義と職権探知主義とは、理念型として区別されているのであり、現実から出発すれば、その区別はつけられないことになるのではなからうか。倉田判事が指摘されているように、間接事実には主張責任は無く、ただ、主張が無ければ不利な結論を受けるといふにとどまり、このことは当事者双方の立証状態に依存した現象であるから、主張責任の問題ではないと解すべきであろう。以後、本稿では、主張責任なる語は客観的主張責任の意味として用いることとする。

原告は、主要事実の主張をした場合、原則として、その事実を証拠により証明しなければならぬ。この主要事実を直接証明する証拠を直接証拠と呼び、その証明を直接本証という。相手方がこの本証の対象である主要事実を直接反駁する証明を直接反証という。もし、原告が、主要事実を直接証拠により証明することができない場合には、主要事実を経験上推定させる間接事実により証明せざるを得ない。この間接事実を証明するための証拠を間接証拠と呼び、その証明を間接本証という。もし、相手方が、この間接事実の存在そのものを争って反対の証拠を提出すれば、本証の対象を直接反駁するのであるから直接反証ということになる。これに対し、間接事実を争わず、これと両立する別個の間接事実を証明することにより、経験則に基づいていったんなされた主要事実の推認を妨げる証明行為をした場合は、間接反証と呼ばれている。このように、本証は、ある事実について証明責任

を負う者のなす立証であり、反証は、相手方のなす立証である。本証は、裁判官に積極的に心証を得せしめる必要があるが、反証は、裁判官の心証を動揺させ、真偽不明の状態に陥らせれば足り、両者は証明度の点で違いがある。なお、訴訟上の証明とは、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、真実の高度の蓋然性をもって満足する歴史的証明である。真実の高度の蓋然性とは、通常人が疑いを差し込まれない程度に真実性の確信をもち得るものであることを必要とし、かつ、それで足りるとされている。⁽⁷⁾ 公害裁判で重要な役割を果たす疫学的証明もこれに属する。

裁判では、当事者が証明活動を尽くしても、なお事実の存否が不明に終わってしまうことがある。世間でいう、いわゆる水掛け論を回避するため、真偽不明の場合には、その事実を法律要件とする法規（証明規範）が適用されない結果、自己に有利な法効果の発生または不発生が認められないという危険または不利益を負わされることとされている。このような当事者に及ぼす危険または不利益を証明責任、挙証責任または立証責任と呼んでいる。一般に、これらは *Beweislast* の訳語として、同義語と理解されている。⁽⁸⁾ 本稿でも同義語として扱うが、最近の傾向に従い、証明責任と呼ぶこととする。右のように証明責任は、証拠調べが終わったあとで、ある事実の真偽不明が残った場合に問題となるのである。このような証明責任を、客観的証明責任とか、確定責任または結果責任としての証明責任と呼んでいる。⁽⁹⁾

この証明責任の分配に関しては、判例・通説の立場である法律要件分類説によれば、権利の発生原因を定めた権利根拠規定の要件事実については権利の主張者が、権利の発生の障害事由を定めた権利障害規定の要件事実と、発生した権利の変更、消滅事由を定めた権利滅却規定の要件事実については権利主張者の相手方が、権利の変更・消滅の障害事由を定めた権利滅却の障害規定の要件事実については権利の主張者が、それぞれ証明責任を負担すると理解されている。このような証明責任の分配のルールは、訴訟の審理過程における当事者および裁判所の行動を規律し、行為規範として働くことにもなる。そのため、近時では、証明責任の行為規範の機能を重視し主観的証明責任、行為責任としての証明責任または抽象的証拠提出責任なる概念が、有力に提唱されている。⁽¹⁰⁾ そして、この概念を認める実益は、証拠提出責任を負う当事者が全く証拠を申し出ない場合、裁判所は相手方の申し出た反証について証拠調べをする必要が無いことを説明し得る点にあるとされている。近年、支持者が増えている。⁽¹¹⁾ なお、抽象的証拠提出責任と捉える学説は、それを一歩進め具体的証拠提出責任なる概念も主張している。原告が証明責任を負う事実について有力な証拠を出して裁判官に確信を抱かせれば、相手方としては、反対の証拠を出してその確信を揺るがさないと審理が打ち切れ、その事実を認定してしまう関係で証明の必要に迫られる。この証明の現実的必要を具体的証拠提出責任と呼ぶのである。しかし、学説の多くは、この概念に対し否定的である。⁽¹²⁾ 証拠の必要は、裁判官の心証に対応する事実的なものであり、これを証明責任という法的・規範的概念の中に持ち込むべきではないからである。抽象的証拠提出責任を肯定する高橋教授は、「証明の必要を負われる当事者は、訴訟手続の過程で裁判官の心証にに応じて刻々変わり得るのであり、証明責任が訴訟の初めから終わりまで

当事者の一方に固定しているのと異なる。証明の必要は手続内在的であるが、証明責任は手続外在的だと対比されることができであろう⁽¹³⁾とし、具体的証拠提出責任の概念は認めなくても足りるであろうと主張されている。

二、間接反証理論

間接反証理論は、ローゼンベルグによって理論化されたものである。ローゼンベルグによれば、間接反証とは、ある事実につき証明責任を負う当事者が間接事実の立証により主要事実を一応推定させようになった場合に、相手方が「証明ありとみなされそうな主張への反駁を試みるに、直接ではなく別の事実―すなわち、その証明された事実が虚偽であるとの（あるいは、少なくとも疑わしいとの）推論ないしは法規の要件事実自体の不存在への推論がそれから引き出されてくるような別の事実―の助けを借りる」証明活動をいうとされている⁽¹⁴⁾。すなわち、間接反証は、一応の推定を利用し主要事実自体の証明責任の所在を変更しないが、間接反証事実については、その証明責任が相手方にあり、相手方は、本証が要求されることになる⁽¹⁵⁾。先に示したように、訴訟上の証明は歴史的証明であり、主要事実の推論に使われる経験則も、常に、例外の可能性を伴っている。間接反証理論は、この例外的な事情を明らかにすれば推認が避けられるという事理を示したものである⁽¹⁷⁾。このことから、ある立証活動が間接反証であるためには、次の要件が必要とされる⁽¹⁸⁾。

(一)、主要事実について証明責任を負う当事者が間接事実の存在を立証しようとしたこと。

間接本証が十分になされていない場合には、反証は全然必要ないからである。

(二)、間接事実と両立し得る間接事実を立証しようとする場合であること。

間接本証の場合、主要事実についての証明責任がその推定基礎である間接本証事実にも及ぶことになる。つまり、被告が、間接本証事実と抵触する直接反証事実を証明した場合、原告は、この直接反証事実の不存在を証明する責任を負うことになる。したがって、間接反証の間接事実とは、これと抵触しない事実でなければならないことになる⁽¹⁹⁾。

(三)、間接事実が主要事実を推認するための蓋然性は、高度なものでなければならない。

ただし、どのような場合に右の推認が高度の蓋然性を有するかは、そもそもこの場合の推認が個別的体験から帰納的に得られた知識ないしは法則によって行われるだけに、一般的な原則を掲げることが不可能であるといわれている⁽²⁰⁾。

(四)、間接反証は本証であること。

間接反証の対象となる「特段の事情」は、法文の但書に類比されるような性格をもっており、単なる反証の証明度ではなく、本証と同じ証明度が要求される。もし、その証明度に達せず、真偽不明となれば、不利な結論を覚悟しなければならないことになる。倉田判事は、「ローゼンベルグの功績は、間接証明一般の中から間接反証の概念を抽出し、主要事実でなくても、それを立証し得ないことによって不利な結論を受けるという意味での確定責任を負う場合があることを明言した点にあつたと見るべきであろう⁽²¹⁾」とされる。いずれにせよ、間接反証は、事実認定の領域で用いられる概念である。

三、間接反証の具体例と、それに対する批判

(一)、裁判上の自白の撤回

古く、大審院の判例（大判大正十一年二月二日（判決民集一卷五二頁））は、ドイツ民事訴訟法二九〇条の、「自白が真実に反し、かつ、錯誤に出たことを立証するときに限り、その取消を認める」との影響を受け、「裁判上ノ自白ハ之ヲ取消スコトヲ得ザルヲ原則トシ、自白ヲ為シタル当事者ニ於テ自白ニカカル事実ガ真実ノ事実ニ適合セズ、且自白ガ錯誤ニ出タルコトヲ証明シタル場合ニ限り其ノ取消ヲ許スベキモノトス。從テ自白ニ係ル事実ガ真正ノ事実ニ適合セザルコトヲ証明シタルノミニテ、其ノ自白ガ錯誤ニ出タルコトヲ証明セザル限ハ、自白ノ取消ヲ許スベキモノニ非ズ」と解していた。

しかし、最高裁判所（昭和二五年七月一日（民集四巻七号三一六頁））は、「当事者の自白した事実が真実に合致しないことの証明がある以上、其の自白は錯誤に出たものと認めることができるから、原審において原告の供述其他の資料により原告の自白を真実に合致しないものと認めた上、之を錯誤に基づくものと認定したことは違法とはいえない」として、判例を変更した。

判決文中の、「真実に合致しないことの証明がある以上、その自白は錯誤に出たものと認めることができる」という表現は、「真実でない以上、特別に事情のない限り、錯誤に出たものと推認できる」ということを意味している。すなわち、特別の事情の立証によって推認を破ることができるから、これは間接反証であることになる。

このように、判例は、一方では「錯誤」を撤回要件としながら、他方では自白された事実の反真実という間接事実によって錯誤という事実を推定す

ることにより、自白の撤回要件を緩和している。したがって、相手方が右経験則の働かない「特別の事情」を証明しない限り、錯誤を否定することはできないことになる。そこで、自己の責任において自白した当事者の撤回を容易にし、間接反証理論により、特別の事情の証明を相手方に要求することの当否が問題になる。学説の多くは判例に反対し、錯誤の点についても厳格に証明を必要とすべしと解している。たとえば、三ヶ月教授は、錯誤に出たという証明を省くとなれば、知っていて真実に反する陳述をなすに至る危険に道を開き、あまりにも駆け引きの余地を多からしめて、禁反言の趣旨にも反するし、審理の能率にもひびくことになるとし、二段の証明を要するとした方がすじではないかと主張されている。私は、過去に拙稿「裁判上の自白の取消要件」⁽²³⁾で、多数の学説が、ドイツ民事訴訟法の弁護士強制主義を採用する手続き構造を、本人訴訟主義を原則とするわが国に無批判に採用することを問題視し⁽²⁴⁾、反真実の証明のみで自白の取消を認めるべきであるとの私見を述べた。判例、多数学説が心配される訴訟の奸策に対しては、錯誤の要件ではなく、攻撃防御方法の提出が時機に遅れたか否か、信義則に反しないか否かの判断において考慮し、弾力的な解決を図るべきではなかろうか。

多数学説、私見の立場からは、「錯誤」に関し、間接反証理論は問題にならなくなる。

(二)、準消費貸借における旧債務成否の主張

民法五八八条は、「消費貸借によらないで金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは消費貸借はこれによって成立したものとみなす」と規定している。旧債務が存在であれば、準消費貸借契約もその効力を生じないことになる。そこで、債権者が旧債務の存在を立証すべきなのか、債務者が旧債務の不存在を立証すべきなのか、が問題になる。

判例（最判昭和四三年二月一六日（民集二二巻二号二一七頁））は、「準消費貸借契約は、目的とされた旧債務が存在しない以上、その効力を有しないものではあるが、右旧債務の存否については、準消費貸借契約の効力を主張する者が旧債務の存在について立証責任を負うものではなく、旧債務の不存在を事由に準消費貸借契約の効力を争う者においてその事実の立証責任を負うものと解するを相当」としている。すなわち、旧債務の存否は、債務者（被告）側の抗弁と解している。

学説でも、被告説が通説になっている。そもそも準消費貸借契約は、従前の債務関係の単純化をはかるためになされるものであり、その中には、債権者の取引の容易化も含まれていること、また、契約にあたっては旧債務証書が返還・破棄されるのが通常だから、債権者に旧債務の証明を求めることは公平を欠くことが根拠として挙げられている⁽²⁵⁾。ただし、学説の中には、条文上の論理性を一つの根拠にして、準消費貸借における旧債務不存在の立証は間接反証であるとする見解がある⁽²⁶⁾。因果関係で間接反証を認める竹下教授は、このケースでは被告説に立ち、間接反証と見るのは疑問とし、賛

同者はほとんど見られない。²⁷⁾

(三)、認知訴訟でのいわゆる「不貞の抗弁」または「多数関係者の抗弁」

認知訴訟における主要事実は、原告と被告が生物学的意味における父子関係にあること、すなわち、原告が被告の受精によって出生したことである。ごく最近まで、ある人間の出生が、ある男からの受精に基づくか否かという事実は、これを直接証拠で証明することは不可能とされてきた。²⁸⁾ そのため間接事実による主要事実の推認に頼らざるを得なかった。

大判明治四五年四月五日(民録一八輯三四三頁)は、「甲男ト乙女ト相通シ、乙女ヨリ生レタル子カ甲男ヲ以テ自己ノ父ナリトシテ認知ヲ訴求スルニハ、単ニ甲男ト乙女ト情交シテ通シタルノ事実ヲ証明シタルノミヲ以テ足レリトセズ。乙女カ其懐胎當時ニ於テ他ノ男子ト通セサリシ事実関係ヲ乙女ノ操作其他乙女ノ懐胎當時ニ於ケル四圍ノ情況ニ依リテ確定シ、以テ甲男ト乙女ノ交通カ懐胎ノ唯一ノ原因タリシ事実ニ付キテ裁判所ノ心証ヲ得ルコトヲ要シ、事実証拠ニ依リテ乙女ノ他ノ男子ニ接セザリシコトノ心証ヲ裁判所ニ起サシムルコトヲ得サリシ原告ハ私生児認知ノ訴ニ於テ敗訴スベキモノトス」とし、大判昭和九年六月二〇日(法学三卷一三二三頁)も、これを先例として引用し、「甲男乙女の情交に因り懐胎出生したりとし、甲男に対し認知を訴求するには、単に甲男と乙女間に情交ありたることを証明することを以て足れりとせず、乙女が懐胎当時甲以外の男子とは情交関係無かりしことを証明することを要するものとして此の証明に缺くる所あるに於いては其の請求は排他せられることを免れず」と判示した。すなわち、大審院判例は、父子関係の認定のためには、子の母が懐胎期間中に被告と性関係をもっただけでの証明では足りず、その期間中他男と性関係をもたなかったこと(多数関係者の不存在)の認定を必要とするとしていたのである。

これに対し学説は、被告以外の男子との関係絶無ということの立証が極めて困難であることを理由に反対し、不貞の抗弁については被告が挙証責任を負うべきであると主張した。²⁹⁾

大阪高裁は、昭和二九年八月二日第四民事部判決(高民集七卷八号六〇一頁)において、「併しながら、一般に或る事実の存在したことを証明するのに比べると、或る事実の存在しなかったことを証明するのは著しく困難なことであり、而も此のことは女子操作の問題に付いては、事柄の性質上一層困難の度を加えるものであるから、右判例のごとき解釈をとることは認知請求の訴における原告側の立証責任を不当に加重するものであつて、殆ど婦人の不貞を推定するにも等しく、改正前の民法に於いてすら所謂父系(権)尊重思想の極端なあらわれであるとの批判を受けたところであるから、個人の尊厳と両性の本質的平等を旨として解釈すべきものとする改正民法第一条の二の理念の下に於いては到底之に従うことはできない。而して、立証責任の分配の見地より見るときは、認知の請求を為す者において相手方たる男子との情交の結果妊娠した事実の立証責任を負担することは勿論である

が、いやくも問題の子を懐胎したと認められる期間中に相手方たる男子との間に性的交渉のあった事実が立証された以上は、反証がない限り、此の性交の結果妊娠したものと一応の推定（所謂事実上の推定）を為すべきであり、従つて立証責任は終始認知請求権者の側にあるが、所謂立証の必要は相手方たる男子に移り、此の者に於いて右期間中に他の男子との間にも同様の関係が結ばれ、従つて問題の子の父であるかも知れぬ者が自己以外に存在する旨の所謂多数関係者の抗弁を提出し、且、此の事実を立証（所謂反証を提出）し得ない限り、右の事実上の推定を阻止することは出来ないものと解するのが相当である」と判示し、学説からの批判を受け入れた。

そして、最高裁判所も昭和三十一年九月一日判決（民集一〇巻九号一一三五頁）において、認知の訴えにおいて、（一）原告の母は受胎可能の日に被告と性交を通じて原告を懐胎した事実（二）各種血液型の検査、血液中の凝結素価と凝集素の分析の結果によれば、原・被告間に父子関係があつても矛盾することのない事実（三）被告は、原告の出生当時、原告を抱擁する等父親としての愛情を示し、年少時代からの知り合いであつた原告の母の姉に対しても、原告の妊娠について責任を持つ旨言明した事実等が認められる以上、他に特段の事情のない限り、原告が被告の子であるとの事実は証明されたものというべきである」と判示するにいたつた。ここでは、懐胎期間中の多数関係の存在ないし不存在についてはなんら言及されていない。推測であるが、最高裁判所も、大阪高裁の懐胎の当時に性交関係があつたという間接事実が立証されれば、主要事実である自然的血縁関係の存在が事実上推定できるといふ考え方を支持されているのかもしれないと思われる。ただし、大阪高裁の判決を評論された池田教授は、この表現は事実上の推定の範囲を不当に広げたと理解されるおそれがあると指摘されていた。³⁰⁾ たしかに、「性交の存在」だけでは、父子関係への推認は生じないであろう。このような誤解を避けるため、性交関係の他に補強する事実を追加して父子関係の推認をしたものと思われる。

次いで、最高裁判所は、先の大阪高裁の上告審判決（昭和三十三年六月二一日（民衆一一巻六号一一二五頁））において、「認知の訴えにおいて、（一）原告の母は受胎可能の期間中、被告と継続的に性交を結んだ事実があり、（二）被告以外の男と性交関係があつた事情が認められず、（三）血液型検査の結果によつても、原告・被告間には血液型の背馳がないときは、他に別段の事情のないかぎり、原告が被告の子であるとの事実は証明されたと認めても経験則に違反しない」と判示した。ここでは、大審院判例時代の「他男情交の不存在」が、「被告以外の男と情交関係があつた事情が認められず」に置き換えられている。藤田裁判官は、これでは「他男情交の不存在」の確定なしに父子関係の存在を推定していると少数意見の中で反対されている。³¹⁾

しかし、最高裁判所は、昭和三十六年九月二六日判決（家裁月報一四巻一四九頁）においても、「認知の訴えにおいて、（一）原告の母が子を懐胎した当時、被告との間に継続的に性交関係があり、（二）当時母が被告以外の男子と通じたことが認められず、（三）血液型の点で原告はその母が母であるかぎりにおいて、その父が被告であつても不合理でなく、（四）被告は母が原告を懐胎した当時から一定期間中、原告が被告の子であると認めて仕送り続け母子

を扶養していたときは、他に特段の事情のないかぎり、母が原告を懐胎した当時被告以外の男子と情を通じなかったことを確定しないで、原告が被告の子であると推定しても何ら経験則に反するものではない」とし、前記判例と同じ考え方を示している。そして以後の最判昭和三八年七月一二日（家裁月報一五卷一〇号一二四頁）にも継承されている。

このように、最高裁判例は、被告情交の存在とこれを補強する事実の立証により、父子関係の推認をしている。それでは、相手方が懐胎当時他の男性との交渉があったという間接事実を主張・立証した場合（いわゆる不貞の抗弁）はどうなるのであろうか。三ヶ月教授は、この場合、主要事実の推認が妨げられるわけであり、これは間接反証の一例といい得るとされている。⁽³²⁾ところで、間接反証理論を積極的に展開されてきた倉田判事は、全く逆の結論を示されている。倉田判事によれば、たしかに、被告が原告の母の不貞すなわち他男情交の存在を推測させるような証拠を提出した場合、原告はその余の補強事実を追加しない限り敗訴することになるが、しかし、間接反証ではないとされる。なぜなら、間接反証は、他の経験則から特段の事情を証明することで推定を覆すやり方なのであるから、右の場合、「他に男がいなかった」が既に原告の主張立証の対象となり、然る上での総合的心証が得られたのである以上、「他に男がいたこと」の立証は直接反証であって、何ら特段の事情でないから間接反証とはいえないとされる。⁽³³⁾理屈的にはそのとおりであろうが、「他に男がいなかった」の立証は、可能なのであろうか。

また、三ヶ月教授は、不貞の抗弁があった場合、主要事実の推認が妨げられるとしているが、果たしてそのように言い切れるのであろうか。近年は、医学の進歩により、DNA鑑定が100%とまではいかないが、それに近い精度で親子関係を確定し得るようになっており、刑事事件でもそれを決めるに活用されている。そうであるならば、原告被告間の父子関係の存在が高度の確率で認められる場合には、被告から不貞の抗弁が立証されても、裁判所は父子関係を認定すべきことになる。仮に父子関係の確率が低い場合には、被告の不貞の抗弁の立証が成功しなかったとしても、裁判所は父子関係を否定しなければならないであろう。小林教授は、血液型の確率を引き合いに出し、「不貞の抗弁」は父子関係認定に当たって重要な資料になることは事実であるが、それは間接反証として位置づけられるべきものではないことになるとしている。⁽³⁴⁾

今後、DNA鑑定は、父子関係の存否を直接証明する直接証拠と考えられることと予測される。そうであるならば、従来の情交関係があったという間接事実すら証明する必要がなくなることになるであろうし、間接証明も無用なものになるであろう。

四、故意・過失と因果関係

この間接反証は、以下で取り上げる法的評価を伴う規範的要件事実についても適用されている。

大判大正七年二月二五日（民録二四輯二八二頁）は、「他人ノ所有山林ニ於テ恣ニ樹木ヲ伐採シタル場合ニ於テハ一応其伐採行為ヲ故意若クハ過失ニ

出テタリトノ推定ヲ受クヘキカ故ニ、然ラサルコトヲ主張スル伐採者ハ其事実ヲ証明スル責任アルモノトス」と判示している。本件の判例評釈をされた雉本博士は、この判決は「挙証責任と挙証作用とを混同し、故意または過失なきことの挙証責任を被告に負担せしめたもの⁽³⁵⁾」として反対された。他方、実体法学者の末川博士は、「訴訟の上において一の事実の真偽についても、両当事者をして挙証責任を分担せしめてはならぬという理由はあるまい。元来挙証責任分配の原則は、各当事者の地位を訴訟上なるべく平等ならしめようとする正義衡平乃至合目的性の要求に其の根拠を見出し得るものとせられてゐるのだから、斯かる要求からいっても一の事実の真偽についての挙証責任を両当事者に分担せしめる理由は十分正当づけられ得るのである⁽³⁶⁾」として、判例の立場を支持された。今日、この二人の見解には、判例の趣旨の誤解があると指摘されている⁽³⁷⁾。すなわち、判例は、決して雉本博士の言うような故意または過失の不存在について挙証責任を課してゐるのではない。また、主要事実の証明責任は、その分配の法則により、いづれかに初めより決まっているものであり、一の主要事実当事者双方が証明責任を負うことはありえないことである⁽³⁸⁾。末川博士の見解では、主要事実と間接事実との区別が明確にされていない。かつては、過失という抽象的な概念について、過失自体を法律要件事実（主要事実）と解し、その内容を為す具体的な事実を間接事実と解していた。右判決が、被告に挙証責任を負わせたのは、主要事実と解されていた故意・過失の不存在についてではなく、間接反証理論を採用して、故意・過失が無いことを推認せしむべき間接事実そのものについてであつた。倉田判事は、「被告が、たとえば、以前境界に争いがあつた頃、自分の所有地と信じて植栽したとか、付近の立木を買い受け明認方法を施したさい、人夫が範囲を誤つて施したとか、何らか伐採権ありと信じたのも一応無理が無かつたと思わせる特別の事情を立証すると、右の推定は崩れるであらう。」「右の場合の特別の事情の立証は間接反証である⁽³⁹⁾。」とされる。三ヶ月教授もこのケースを、間接反証と捉えている⁽⁴⁰⁾。

なお、最近の学説にあつては、過失の有無は法的判断であるから、過失そのものではなく過失の内容をなす事実自体を主要事実ないし準主要事実とみなす見解が有力である⁽⁴¹⁾。この見解からみれば、間接反証が用いられる機会は殆ど考えられないことになるであらうし、仮にこれも間接反証とするならば、間接反証は実質的には証明責任の転換に等しいとの批判を受けることになる⁽⁴²⁾。

判例は、因果関係についても、過失と同様、間接反証を採用している。有機水銀中毒症いわゆる新潟水俣病の損害賠償請求事件において、新潟地裁（昭和四十六年九月二九日判決（下民集二二巻九・一〇号別冊一頁、判例時報六四二号九九頁））は、「不法行為に基づく損害賠償事件においては、被害者の蒙つた損害の発生と加害行為との因果関係の立証責任は、被害者にあるとされているところ、いわゆる公害事件においては因果の環の一つ一つにつき逐次自然科学的な解明をすることは、極めて困難な場合が多い。特に、化学公害などでは、其の争点のすべてにわたつて高度の自然科学上の知識を必須とするものである以上、被害者に右の科学的解明を要求することは、民事裁判による被害者救済の途を全く閉ざす結果になりかねない。因果関係論

で問題となる点は、通常の場合、(一)被害疾患の特性と其の原因(病因)物質、(二)原因物質が被害者に到達する経路(汚染経路)、(三)加害企業における原因物質の排出(生成・排出に至るまでのメカニズム)であると考えられる。以上からすると、本件のような化学公害事件においては、被害者に対し自然科学的な解明までを求めることは、不法行為制度の根幹をなしている衡平の見地からして相当ではなく、前記一・二については、其の状況証拠との関連においても矛盾なく説明ができれば、法的因果関係の面ではその証明があったものと解すべきであり、右程度の一・二の立証がなされて、汚染源の追求が企業の門前にまで到達した場合、三についてはむしろ企業側において、自己の工場が汚染源になりえない所以を証明しないかぎり、その存在を事実上推認され、その結果すべての法的因果関係が立証されたものと解すべきである」と判示している。

学説では、一・二が認定されれば三が推定され、三でないことを被告が証明責任を負う間接反証事実と構成する見解がある⁽⁴³⁾一方、間接反証で捉えることに反対する見解も根強い。たとえば、高橋教授は、因果関係というのはそれ自体が事実ではなく、因果関係の有無は法的評価の問題であるとされる。そして因果関係は、どこまで主張・立証しなければならぬかという法解釈の問題であるのに、間接反証理論はそれを事実認定、裁判官の心証の問題にすり替えてしまうと批判される⁽⁴⁴⁾。

(五)、借地借家法二八条の正当事由

借地借家法二八条は、「建物の賃貸人による更新拒絶又は建物の賃貸借の解約の申し入れは、建物の賃貸人及び賃借人が建物の使用を必要とする事情のほか建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明け渡しの条件として、または建物の明け渡しと引き換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申し出をした場合におけるその申し出を考慮して正当の事由があると認められた場合でなければすることができない」と規定している。法律実務講座(民事訴訟編)第四巻によれば、正当事由有無の判断の基礎となる間接事実、賃借人側の事情を含めて、原則として、全部賃貸人が挙証責任を負うといわねばならないとされている⁽⁴⁵⁾。ただし、賃貸人(原告)側の事情だけでは通常正当事由があると認めるのに不十分であるが、例外的にはそれだけで一応正当事由があると認められる場合があるとされる⁽⁴⁶⁾。そして、「そうであるとすれば、これらの場合、被告において正当事由があるとの判断を受けることを避けるには、被告の建物使用の必要性が極めて強度であること等原告側の事情に打ち勝つべき被告側の事情を主張・立証する必要がある、しかも被告の建物使用の必要性は原告側の事情とは無関係に存在し得るから、その立証は間接反証であつて、被告がその挙証責任を負うのである⁽⁴⁷⁾」とされる。

しかし、借地借家法二八条の正当事由のような総合判断方の不特定概念においては、挙証責任類の間接反証責任を認めることに反対する見解が多い。すなわち、正当事由と評価されるような個々の具体的事実(不特定概念では、正当事由ではなく、これを基礎付ける具体的事実が主要事実と考えられ

ている)が、真偽不明である場合には、証明責任によってその存在、不存在を決めなくても、他の主要事実と総合判断して正当事由が認められるか否かの法的判断をすればよいのであるから、間接反証は考える必要はないとの批判が向けられている⁽⁴⁸⁾。

(六) 背信行為と認めるに足りない特段の事情

戦前の判例理論として、背信行為の理論が確立された⁽⁴⁹⁾。それは、質貸人の承諾を得ないで転借等がなされた場合であっても、それが質貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときは解除できないとするものである。判例・学説は、「特段の事情」は背信性阻却事由または正当化事由として、権利障害的抗弁事実と考えてきた⁽⁵⁰⁾。しかし、倉田判事は、民法六一二条の解除権発生の要件事実は、判例法により、背信行為と構成され直されているのであり、背信行為あるときは契約を解除することができると読み直すことができるとしている。そして、無断転貸の事実、この背信行為という要件事実を推認させる重要な間接事実だと位置づけ、背信行為と認めるに足りない特段の事情は、この推認をゆるがす間接反証事実であるとしている。したがって、背信行為と認めるに足りない特段の事情は、質借人が主張し立証しなければならないが、それは間接反証責任にすぎず、抗弁としての証明責任が認められるわけではないことになる。背信行為は法的評価であるという見地からは、先の正当事由と同じ批判を受けることになる。高橋教授は、ここでもなされていることはある事実から他の事実への推認ではなく、ある事実が背信行為と認めるに足りない特段の事情と評価できるのかどうかということであるとされる。そうだとすれば、ここでの間接反証は、事実認定の衣の下に法的評価・解釈を隠蔽する作用をもつということになつてしまうと批判されている⁽⁵¹⁾。

三、結 語

以上見てきたように、判例・通説は間接反証理論の有用性を肯定しているが、その批判も強い。特に最近の学説では、間接反証という概念は一般的に不要と考えてよいだろうとする見解まで主張されている⁽⁵²⁾。

間接反証肯定説は、証明責任の分配につき、法律要件分類説の立場に立っている。間接反証は、ある主要事実について証明責任を負う当事者の相手方にその主要事実の不存在にかかわる間接事実を本証をもって証明させるものである。それだけに、前の具体例でもわかるように、間接反証理論は、法律要件分類説の例外ないしは修正ではないのかとか、さらに強く、間接反証は間接反証事実の証明責任を相手方に負担させる点で、実質的に主要事実の証明責任の一部を変更しており、法律要件分類説を補充するのではなく、別の利益衡量による分配を法律要件分類説の名の下に正当化するための理

論ではないか、このことは法律要件分類説の破綻を示すものであるとの指摘を受けている。⁽⁵³⁾

しかし、間接反証肯定説は、終始一貫して間接反証理論は証明責任の転換をもたらすものではないと主張している。そもそも、特定の主要事実の証明責任は、最初から抽象的に定まっており、具体的な訴訟の経過や具体的な立証活動によって動くことはないのである。たしかに、原告が証明責任を負う事実について有力な証拠を出して裁判官の確信を抱かせれば、相手方としては、反対の証拠を出してその確信をゆるがさない、審理は打ち切れ、その事実を認定されてしまう危険に迫られ、被告が反対の証明によって真偽不明に持ち込めば、原告に証明責任がある結果、当該主要事実に基づく法律効果は認められないことになる。その際、被告が主要事実の推定を間接事実を介して動揺させるのが、間接反証である。つまり、本証・反証等を尽くしてもなお真偽不明な場合に、証明責任の問題が生ずるのであるから、間接反証は証明責任の問題ではないことになる。たしかに、現実の裁判では、間接反証事実の存否が争点解明に大きなウエイトを占めているだろうし、その間接反証事実の存在を本証により証明しなければならぬ負担は重いものと思われるが、このような現状はこの理を否定する理由にはならないことになる。

特に、間接反証否定説は、証明責任を負担しない当事者に間接反証事実の存在を本証により証明しなければならないことを取り上げ、このことは、証明責任の転換に等しいと批判している。⁽⁵⁵⁾しかし、間接反証肯定説は、そもそも裁判は、確定された主要事実を小前提とし、法令を大前提とした三段論法によってなされるのであり、直接証拠がなければ、確定された間接事実を小前提とし、経験則を大前提とした三段論法で主要事実を認定していくことになるとする。ともに三段論法の小前提は、常に確定されなければならない。この点で、小前提たる間接事実が、小前提たる主要事実と同じ歩調をとるのは当然のことということになる。⁽⁵⁶⁾しかし近年、間接反証肯定説の当然の前提が有力説により批判されている。

たとえば、高橋教授は、証明責任の負担は主要事実について考えれば必要にして十分であるとの見解を主張されている。そして、「間接事実についても真偽不明ということはありうるが、間接事実においてはその事実があるのかないのか分らず五分五分あるいは七部三部だという心証のままで、他の間接事実あるいは弁論の全趣旨を総合して主要事実の存否を認定すればよく、かつその方がきめの細かい認定をすることができる。間接事実のレベルで、かつ、その存在または不存在を仮定する必要はなく、すればかえって有害であるかもしれない。つまるところ、間接事実の真偽不明は主要事実の真偽不明に吸収されるのである」として間接反証責任を否定している。これはまさに、倉田判事がローゼンベルグの功績とたたえた間接事実の確定責任を真向から否定するものである。さらに高橋教授は、間接反証肯定説が間接事実に証明責任を認めるという無理を犯しているのは、本来は抗弁であるものを、ローゼンベルグの規範説とつじつまを合わせるために、間接反証という隠れ蓑を着せているのではないかと指摘し、抗弁か否かという本来は証明責任の分配の問題、したがって法解釈の問題たるべきものを間接「反証」という事実認定の問題にすり替え、問題の所在を曇らせる危険がある⁽⁵⁸⁾

と批判している。

たしかに、間接反証肯定説が、本来法解釈の問題であるべき分野に、間接反証理論を拡張させていることは否めないであろう。先に取り上げた具体例の過失・因果関係、正当事由、背信行為は、何れも法的評価（あてはめ）の問題である。本来、間接反証理論とは、Aという間接事実からXという主要事実への推認を、両立し得る別個のBという間接事実の証明によりゆるがす立証活動である。しかし、これらの問題は事実の推認ではなく、過失と評価できるかどうかの法解釈が問題になるのである。それにもかかわらず、間接反証理論を用いる理由は、法律要件分類説そのものの限界にあるのではないかと考える。法律要件分類説によれば、権利取得の効果を主張する者は、その要件事実の充足を主張・立証しなければならぬとされる。直接事実がなければ間接証明にたよらざるを得ない。しかし、その間接事実には、存在を推定させるもの（プラスの間接事実）と、不存在を推定させるもの（マイナスの間接事実）が多数考えられる。分配の基準を機械的に適用すれば、証明は不可能になつてしまふであろう。また、特に、正当事由等の不確定概念は、原告・被告側それぞれの事情や、ときには近隣との兼ね合い・影響力等をも考慮した上で総合判断がなされるのである。原告に、被告側その他の事情まですべて証明させることは余にも酷であり、また、衡平にも反することになる。法解釈すなわち証明責任の分配の問題といわれるが、分配の基準は原則論的なものであり、ここからはそれ以上のものは出てこない。先のマイナスの間接事実とは、権利根拠規定に該当するとも、権利滅却規定に該当するともいい得るのであり、どちらかは分配の基準からは判明しないのではなからうか。高橋教授は、因果関係に関し、原告が勝つためにはどこまでの事実を主張・立証しなければならぬかは、立証活動以前に類型的に定め得るとしている。⁽⁶⁰⁾ また、賀集判事も、抗弁であることを前提として、間接反証の証明主題となる間接事実が主要事実として捉えられるべきものであり、その主要事実については反対当事者が証明責任を負うと端的に説明すれば足りるとされる。⁽⁶¹⁾ しかし、法解釈つまり否認か抗弁かの問題は、従来から数多くの個所で論議されており、必ずしも統一見解に達しているわけではない。高橋教授が「法解釈の一つの在り方」としているのも、他の在り方を認めてのことであろう。法律要件分類説は、決して万能なものではない。法律要件分類説は「規範説」を含め、基本的には、実体法規の構造からその分配を定めるものであり、事件における証明の困難性等の中身とは無関係である。過去には、法律要件分類説の難点を理由に、これに代わり、証拠との距離、立証の難易、禁反言の三要素で分配を再構成しようとする提唱もあったが、多くの理解を得ることはできなかった。その最大の理由は、法律要件分類説が実体法規の構造を基に分配を定めるため客観性・明白性があり、裁判所、当事者にとって共通の指針となり得たことにあると思われる。右の三要素は、法律要件分類説の修正原理として、その中に取り込まれるべき視点と思われる。⁽⁶²⁾ 三ヶ月教授は、「間接反証の理論は、挙証責任分配について、法律要件分類説を維持しつつ証明困難な主要事実をめぐる間接事実の挙証責任を両当事者に分配し、挙証責任分配のそもその出発点である正義・衡平の理念を実現しようとする一つの方策といえる。

こうした概念をはっきり定立しておく、経験則というものは常に例外の可能性がありうるという当然至極の命題を訴訟上の処理の中に無理なく位置づけることができるし、従来判例が明瞭な基礎づけなしに直感的に取り扱ってきたところに、理論的基礎づけを与えるという効用もある」と積極的に評価されている。新堂教授も、間接反証理論が事実認定の手法・方法論として有用性を持つことは評価しており、間接反証という道具自体の効用まで否定するのは行き過ぎであろうとされる。⁽⁶⁵⁾ おそらく、間接反証否定論といえども、事実認定過程でのその効用まで否定しているものとは思われない。問題は、事実認定の手法を法的評価(あてはめ)に持ち込んでいる点である。間接反証理論は過失をはじめ、一般条項等の不特定概念で使われている。三ヶ月教授も、間接反証の効用が発揮されるのは、表見証明、一応の推定が働く場面であるとされる。表見証明、一応の推定は、間接事実の証明により主要事実を推認せしめる手法である。通常の間接証明では具体的・特定の主張された事実が証明の対象であるのに対し、ここでは不特定概念を用いた構成要件として過失にあたる「何らかの」過失事実が推認の対象となっていたが、この推認を覆すためには、相手の側で具体的・特定の事段の事情の証明(間接反証)によつて抽象的・不特定の過失推認を妨げなければならないことになる。そして、現在では、「過失の一応の推定は、経験則の適用により法的価値判断たる過失そのものを推定するものではなく、過失と評価されるべき何らかの事実が存在したとの事実判断がなされ、これに基づいての過失を認定するという趣旨」と解され、支持されている。⁽⁶⁶⁾

つまり、ここでの間接反証は、過失自体の推認を妨げるものではなく、過失と評価される何らかの過失事実(これが主要事実になる)の推認を妨げるものであるということになる。厳密に言えば、間接反証ではなく直接反証ではないかとの疑念は残るが、両立し得る別個の間接事実の証明により、何らかの過失事実の推認を妨げるのであるから、事実認定の法理である間接反証を、ここまで拡張して用いても許されるものと考ええる。

次に、間接反証は、事実認定という名の下に証明責任を転換しているのではないかと批判されるが、証明責任分担機能(立証命題の転換)は、間接反証理論そのものではなく、むしろ、表見証明、一応の推定自体に含まれているのではないかと思われる。もともと、判例・通説とも、表見証明、一応の推定は裁判官の自由な証拠評価の問題と捉えているが、証明責任分担機能を果たしていることは否めないのではないかと考える。⁽⁶⁸⁾

註

(1) 拙稿「主要事実と間接事実」東北福祉大学研究紀要第二八巻(通巻三二号) 一頁以下。

(2) 新堂幸司「新民訴訟法」(弘文堂) 三八二頁。

(3) たとえば、三ヶ月教授は、「弁論主義のもとでは、証明責任その投影として行為責任としての証明責任が明確に把握されとともに、さらにそれに先行する間接反証について

- (4) ものとして主張責任という行為責任がはつきり觀念される」とされている。三ヶ月章「民事訴訟法」(法律学講座双書) 四〇六頁。
- (5) 池田浩一「間接反証」別冊ジュリスト続民事訴訟法判例百選 一五五頁。
- (6) 新堂幸司・前掲書四八六頁「証明責任は、弁論主義を採ることと必然の関連があるわけではない」。菊地定信「証明責任」演習ノート民事訴訟法 一三五頁「職権探知主義のもとでも、事実の存否が不明であれば、証明責任による必要がある」。
- (7) 倉田卓次「間接反証」小山・中野・松浦・竹下編演習民事訴訟法(上) 四五九頁。
- (8) 東大病院ランパールショック事件の最判昭和五〇年一〇月二四日(民集二九卷一四一七頁)参照。斎藤秀夫「民事訴訟法入門」(法学入門講座) 一五三頁「公害裁判で重要な役割を果たす疫学的証明もこれに属する。疫学的証明とは、原告側の集団的疾患の発生と、その発生源との因果関係の証明のために疫学的な接近方法で因果関係が証明されたときには、法的にも因果関係の存在が証明されたものと認められることをいう」。
- (9) 高橋宏志「重点講義民事訴訟法」(新版) 四三八頁。ただし、倉田判事は、立証責任と挙証責任は全く同義であるが、証明責任とは異なるとする。その理由として、かつては立証責任、挙証責任、証明責任は、もっぱら主観的証明責任として理解されてきたが、その後証明責任は客観的証明責任として理解されていることを挙げる。倉田卓次「一般条項と証明責任」法学教室(第二期)第五卷六九頁注1参照。しかし、今日では、立証責任、挙証責任も証明責任と同様、確定責任として理解されているのであるから、違いはないものと思われる。
- (10) 高橋宏志・前掲書四三七頁。
- (11) 三ヶ月章・前掲書四〇六頁。
- (12) 松本博之「証明責任の分配」(新版) 九頁。高橋教授も新堂教授も、これを支持している。高橋宏志・前掲書四四七頁。新堂幸司・前掲書四八八頁。三ヶ月教授は、挙証責任という法的概念のなかに、これと異なる事実的要素を持ち込むものとして、具体的証拠提出責任の概念を否定している。三ヶ月章・前掲書四四八頁。
- (13) 高橋宏志・前掲書四四五、四四六頁。
- (14) ローゼンベルグ(倉田訳)「証明責任論」一二四頁。
- (15) わが国でも、間接反証の意味は、ローゼンベルグと同様に理解されている。小林秀之「証拠法」一七五頁、元木伸「間接反証という概念」判例タイムズ三三〇号四四頁、春日偉知郎「民事証拠法論集」一三五頁、豊田博昭「間接反証」小島武司編民事訴訟法一〇〇講一五三頁。
- (16) 竹下守夫「間接反証という概念の効用」法学教室(第二期)五号一四四頁「事実上の推定を働かせるためには、先ず、小前提となる間接事実が確定されなければならない」。
- (17) 賀集唱「挙証責任―間接反証を中心にして」別冊ジュリスト続判例展望二一〇頁。
- (18) 元木伸「間接反証概念の効用」ジュリスト民事訴訟法の争点二五六頁。
- (19) 倉田卓次「間接反証」演習民事訴訟法(上) 四五頁。
- (20) 元木伸・前掲書二五七頁。
- (21) 倉田卓次・前掲書四五六頁。
- (22) 三ヶ月章「明白の不真実の証明と錯誤の推定」判例民事訴訟法二四五頁。
- (23) 拙稿「裁判上の明白の取消」ケーススタディ民事訴訟法II二二三頁。

- (24) 三ヶ月教授もこの点を考慮し、二段の証明の原則を維持しつつ具体的事情に応じて錯誤であると認める場合をひろげてやるということで救うべきであろうとされる（前掲書二四六頁）。私見が、取消要件設定の場面で本人訴訟主義を考慮している点で、大きく異なる。
- (25) 賀集唱「準消費貸借における旧債務成否の主張・立証責任」民事実務ノート一巻一一六頁。
- (26) 倉田卓次「民事実務と証明論」二〇七頁。
- (27) 竹下守夫・前掲書一四五頁。
- (28) 倉田卓次「父子関係の証明」新・実務民事訴訟法講座八卷三五三頁。
- (29) 我妻Ⅱ立石編「親族法・相続法コンメンタール」一八九頁、船橋諱一「註釈親族法」三五三頁、中川善之助「不貞の抗弁」民商法雑誌一巻一号四二頁。
- (30) 池田浩一・前掲書一五五頁。
- (31) 倉田卓次・前掲書（三六九頁）も同旨。なお、倉田判事は、「被告情交の存在」だけでは父子関係への推認は生じない。大審院がそれと合わせて「他の男性との情交の不存在」を確定し、それとが結合して初めて推定力を生ずるのだという理屈を宣言したものとみれば、大審院理論は必ずしもおかしいことはない」とされる（同書・三六六頁）。
- (32) 三ヶ月章「民事訴訟法」（法律学講座双書）四五五頁。
- (33) 倉田卓次・前掲書三八四頁。
- (34) 小林秀之・前掲書一七九頁。
- (35) 雄本朗造「判例批評録第三卷」一九二頁以下。
- (36) 末川博「一応の推定と自由なる心証」不法行為並びに権利濫用の研究二五頁以下。
- (37) 「拳証責任」法律実務講座民事訴訟法編第四卷一二八頁。
- (38) 元木伸・前掲書二五六頁。
- (39) 倉田卓次「間接反証」演習民事訴訟法（上）四五二頁。
- (40) 三ヶ月章・前掲書四五五頁。
- (41) 積極的に間接反証を説く倉田判事も、「一般情交の場合、これを支える具体的諸事実は、弁論主義のもとにおいて当事者の主張を要する。この意味においてそれらを主要事実であると解する見解もあるが準主要事実と」解している（「父子関係の証明」三六〇頁）。
- (42) 春日偉知郎・前掲書一三五頁、賀集唱「間接反証」ジュリスト民事訴訟法の争点（新版）二五四頁（「不法行為における違法性阻却事由は明らかに権利障害の抗弁であり、これを間接反証とするのはドイツ民法八二三条一項の「違法に」という要件を余にも窮屈に考えすぎている」）
- (43) 好美清光Ⅱ竹下守夫「イタイイタイ病第一次訴訟第一審判決の法的検討」判例時報六四六号判例評論一五四号一〇八頁。
- (44) 高橋宏志・前掲書四七三、四七四頁。
- (45) 岩松Ⅱ兼子編「法律実務講座（民事訴訟法編）」第四卷一四六、一四七頁。
- (46) 岩松Ⅱ兼子編・前掲書一四九頁。
- (47) 岩松Ⅱ兼子編・前掲書一五〇頁。
- (48) 賀集唱・前掲書二五四、二五五頁、高橋宏志・前掲書四四三頁。

間接反証について

- (49) 最判昭和二八年九月二五日(民集七卷九号九七九頁)を筆頭に、以後毎年、同様な判決例が示されてきている。
- (50) 賀集唱・前掲書二五四頁。同旨・並木茂「証明責任の分配(3)——背信行為と認めるに足りない特段の事情」別冊ジュリスト民事訴訟法判例百選Ⅱ二六九頁。
- (51) 高橋宏志・前掲書四七二頁。
- (52) 高橋宏志・前掲書四七一頁。
- (53) 坂口裕英「間接反証」鈴木・白川編ケーススタディ民事訴訟法Ⅱ一九三頁。
- (54) 石田讓「民法と民事訴訟法の交錯」六三五頁以下。
- (55) 春日偉知郎・前掲書一三六頁。
- (56) 倉田卓次「間接反証」演習民事訴訟法(上)四五六頁。
- (57) 高橋宏志・前掲書四七四頁。
- (58) 高橋宏志・前掲書四七一頁。また、教授は、間接反証事実の証明度に関して、間接事実から主要事実への推論における経験則が強ければ間接反証事実の証明は本証に近づく、弱ければ核心まで至らない弱い程度の証明で足りることになると指摘している。
- (59) 竹下守夫「間接反証という概念の効用」法学教室(第二期)五号一四四頁。
- (60) 高橋宏志・前掲書四七四頁。
- (61) 賀集唱「間接反証」民事訴訟法の争点(新版)二五四頁。
- (62) 石田讓「立証責任論の現状と将来」法学協会雑誌九〇巻八号一〇九〇、一〇九一頁。
- (63) 斎藤秀夫前掲書一四四頁「基本的には、指針としての明確性の見地から、法律要件分類説を維持すべきである。ただし、通説の適用に依る処理では不都合が生ずるという場合には、これを補充し修正する要因として、これらの実質的利益考量を加味して処理するという柔軟な態度をとるべきである」。同旨竹下守夫・前掲書一四五頁。
- (64) 三ヶ月章・前掲書四五五頁。
- (65) 新堂幸司・前掲書四九七頁。同旨竹下守夫・前掲書一四五頁。
- (66) 春日偉知郎・前掲書一三四頁。
- (67) 高橋宏志・前掲書四七四頁。
- (68) 詳しくは、拙稿「表見証明と一応の推定について」東北福祉大学研究紀要第二九巻(通巻三二号)一一、一三頁参照。